



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2842/10

ע"פ 2898/10

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ח' מלצר

המערער בע"פ 2842/10
והמשיב בע"פ 2898/10: נוי קלדרון

נ ג ד

המשיבה בע"פ 2842/10
והמערער בע"פ 2898/10: מדינת ישראל

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
1.3.10 בת"פ 7151/08 שניתן על ידי כבוד השופט משה גלעד

תאריך הישיבה: כ"א באייר התשע"א (25.5.2011)

בשם המערער בע"פ 2842/10
והמשיב בע"פ 2898/10: עו"ד יוסף יעקבי

בשם המשיבה בע"פ 2842/10
והמערער בע"פ 2898/10: עו"ד מיטל בוכמן-שינדל

בשם שרות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ס' גובראן:

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (ת"פ 7151/08, כבוד השופט מ' גלעד). האחד, ערעורו של הנאשם, נוי קלדרון (להלן: המערער), המופנה נגד הכרעת הדין ולחלופין נגד חומרת עונשו (ע"פ 2842/10), והשני ערעורה של המדינה (להלן: המשיבה) המופנה נגד קולת העונש (ע"פ 2898/10).

2. נגד המערער הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בחיפה ובו יוחסו לו עבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירה של גרימת חבלה של ממש לפי סעיף 38(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה); עבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה ותקנה 169ב לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה); נהיגה תחת השפעת סמים לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה ותקנה 169ב לתקנות התעבורה; עבירה של סטיה מנתיב נסיעה לפי תקנה 40(א) לתקנות התעבורה, וכן עבירה של מהירות מופרזת, לפי תקנה 51 לתקנות התעבורה. בנוסף, במהלך המשפט, ביקשה המשיבה לייחס לו עבירה נוספת של חציית צומת בניגוד לאור אדום ברמזור, לפי תקנה 64(ה) לתקנות התעבורה.

כפי העולה מכתב האישום, ביום 11.1.2008, בשעה 04:50 לפנות בוקר לערך, נהג המערער ברכב מסוג פיאט כשלצידו יושבת מכרתו מאי זיו (להלן: מאי) ובמושב האחורי יושבת לידור זאב ז"ל (להלן: המנוחה). במועד זה היה המערער בן 19 שנים, מאי בת 16 שנים והמנוחה כבת 15.5 שנים בלבד. השלושה עשו את דרכם בעיר חיפה, מכיוון מרכז חורב לכיוון צומת הרחובות דרך פיק"א והשקמה. הדרך בה נסעו היא דרך עירונית, מהירות הנסיעה המותרת בה מוגבלת ל-60 קמ"ש, ובה שני מסלולי תנועה – אחד לכל כיוון. כל מסלול מחולק לשני נתיבים ובין המסלולים מפריד אי תנועה בנוי שעליו צמחייה.

על פי הנטען בכתב האישום, המערער נהג את רכבו כשבגופו סמים מסוג קנביס בריכוז של 32 ng/ml "ובדמו ריכוז של 62 מ"ל אלכוהול" (צריך לומר: ריכוז אלכוהול של 62 מ"ג ל-100 מ"ל של דם, ולהלן: 62 mg% אלכוהול). מהירות נסיעתו הייתה גבוהה – 120 קמ"ש – והוא לא האט ממנה חרף בקשותיה של מאי שיעשה כן. בסמוך לפני צומת הרחובות דרך פיק"א והשקמה, ועל אף שהבחין שהרמזור בדרך כיוון נסיעתו אדום, פנה המערער אל מאי ואמר לה: "עוברים או לא עוברים", כשהוא ממשיך בנסיעתו. המערער איבד שליטה על רכבו, סטה שמאלה מכיוון נסיעתו, עלה על אי התנועה הבנוי, פגע בעמוד של רמזור, עבר למסלול הנגדי ונעצר רק לאחר שפגע במסלעת נוי וצמחייה שבצידו השני של הכביש. במהלך התאונה הועפה המנוחה מן הרכב ונפגעה מחומת האבנים שבצידו השני של הכביש. כתוצאה מכך, נגרמו לה פגיעות רב מערכתיות אשר הביאו למותה המיידית. בנוסף, וכתוצאה מהתאונה, נפצעו המערער ומאי – אשר לה נגרמו חבלות ראש, צוואר ושבר בבסיס הגולגולת – ונגרם

נזק לעמוד הרמזור. כאמור, את התאונה ותוצאותיה ייחסה המשיבה למערער, אשר נהג, לטענתה, במהירות מופרזת, כשבגופו סמים וכשהוא שיכור מאלכוהול. על פי הנטען, המערער איבד שליטה על הרכב, סטה שמאלה מנתיב נסיעתו – הוא, כך טענה במהלך המשפט, הנתיב הימני – ונהג בפזיזות ולא כפי שנהג מן הישוב היה נוהג בנסיבות העניין.

3. בתשובתו לכתב האישום, לא חלק המערער על כך שמותה של המנוחה, פציעתו שלו ושל מאי והנזק לעמוד הרמזור נגרמו כתוצאה מהתאונה, אך כפר ביתר העובדות הנטענות, ובאחריותו לתאונה בעיקר. על פי גירסתו, בעודו נוסע בנתיב השמאלי, במהירות סבירה שאיננה עולה על 60 או 70 קמ"ש, פגע בו רכב אחר – מסוג יונדאי ג'ק ככל הנראה – ובשל כך נגרמה התאונה. עוד טען, כי מעולם לא עבר באור אדום או צרך סמים, וכי הוא אמנם צרך משקה אלכוהולי (כוס בירה) מספר שעות לפני התאונה אך לא היה תחת השפעת אלכוהול או סמים בעת התאונה. לטענתו, הדם בו נמצאו כמויות האלכוהול והסמים הנטענות, איננו דמו. לחלופין טען, כי אף אם מדובר בדמו, הרי שהבדיקות שנעשו לו אינן תקינות, לא בוצעו על פי הנהלים והביאו לזיהום הדם.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. בהכרעת דין מנומקת ומקיפה, המבוססת ברובה על קביעת ממצאי מהימנות ועובדה, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות של הריגה, גרם חבלה של ממש, חציית צומת ברמזור אדום, סטייה מנתיב נסיעה, מהירות (בלתי) סבירה לפי תקנה 51 לתקנות התעבורה, נהיגה תחת השפעת אלכוהול לפי סעיפים 62(3) ו-64ב(א) לפקודת התעבורה חלופה (4) להגדרת "שיכור", ונהיגה כאשר בגופו מצויים תוצרי חילוף של סם מסוכן לפי סעיפים 62(3) ו-64ב(א) לפקודת התעבורה, חלופה (2) להגדרת "שיכור". לעומת זאת, זיכה בית המשפט את המערער מן העבירה של נהיגה תחת השפעת סמים, לפי סעיפים 62(3) ו-64ב(א) לפקודת התעבורה, חלופה (4) להגדרת "שיכור". להלן נסקור את העיקרים שבנימוקיו.

5. מן הבחינה העובדתית עמדו בפני בית המשפט שתי שאלות כלליות ומרכזיות. שתיהן קשורות בטבורן לאחריות המערער לתאונה. האחת, נוגעת לאופן שבו התרחשה התאונה בפועל – האמנם היה, כטענת המערער, רכב נוסף מעורב אשר לו האחריות לתאונה, וכיצד נהג והתנהל המערער עובר לתאונה. השנייה, נוגעת לאפשרות

המצאותם של סמים ואלכוהול בגופו של המערער בעת התאונה, ולהשפעתם של אלו על נהיגתו.

6. בית המשפט נתן אמון מלא בעדותה של מאי – עדת ראייה מרכזית לתאונה ולאופן נהיגתו של המערער עובר לתאונה – ובעדות בוחני התנועה שהעידו מטעם המשיבה. נקבע, כי העדויות שנשמעו משתלכות אלו באלו ובמצאים האובייקטיביים שנמצאו בזירת התאונה, וכי מכלל הראיות שהוצגו עולה תמונה עובדתית מהימנה התומכת בגירסת המשיבה לאופן התרחשותה של התאונה.

גירסתו של המערער, לעומת זאת, נדחתה. בית המשפט קבע כי לא ניתן לתת אמון בגירסה זו, הנעדרת עקביות, לפי ממצאיו, ואינה משתלבת עם הראיות מזירת התאונה ויתר העדויות שנשמעו. בית המשפט התייחס לעובדה כי המערער העלה את טענת הרכב הנוסף כבר בסמוך לאחר התאונה, אך לא מצא בכך תימוכין לקו ההגנה שהוצג. נקבע, כי המערער מעולם לא הפגין ביטחון רב בגירסתו ובשלב מסוים – כשהיה תחת הרושם שבידי החוקרים תיעוד של התאונה השולל טענתו לרכב מעורב נוסף – אף נסוג ממנה, והעלה הסברים אפשריים אחרים לסטיית רכבו ולתאונה (כגון: כתם שמן בכביש). הסברים, אשר היה בהם – בכולם לו נתקבלו – כדי להסיר ממנו את האחריות לתאונה. כן נקבע, כי בעצם העלאת טענת הרכב הנוסף בסמוך לתאונה אין כדי לשנות ממצאי המיהמנות שנקבעו, וכי קיימים טעמים שונים העשויים להסביר התנהלות זו (כגון: טענת הגנה אינסטנקטיבית שהגה המערער בסמוך לתאונה או מנגנון הגנה פסיכולוגי שיצר מוחו מפני תוצאותיה הקשות של התאונה).

גם את חוות דעתו של המומחה מטעם ההגנה, מר פת, אשר הובאה כתימוכין לגירסת המערער, דחה בית המשפט. נקבע כי עדותו של מר פת התאפיינה במגמתיות רבה לטובת המערער, לא התמודדה כלל עם חוות הדעת של בוחני המשטרה, וכי היא איננה אלא מקבץ של "השערות שלא זאת בלבד שהן אינן נתמכות בחומר הראיות, הן סותרות בחלקן אף את גירסת הנאשם" (עמ' 98 לפסק הדין), ואף עומדות בחלקן "בסתירה לכל הגיון ושכל ישר" (עמ' 99 לפסק הדין). בנוסף, ובהתייחס לטענות שהעלה המערער, קבע בית המשפט כי אמנם התקיימו מספר מחדלי חקירה במקרה זה, אך אין בהם כדי לערער את התשתית הראייתית האיתנה שהונחה או כדי להקים חשש לקיפוח הגנתו של המערער. כמו כן, שלל בית המשפט את טענת המערער שלפיה חוקרי המשטרה השתמשו באמצעים פסולים כלפיו, ערערו את בטחונו וגרמו לו לשנות בחקירתו מגירסתו העיקרית בדבר פגיעת רכב נוסף ברכבו. נקבע, כי המערער נותר רגוע ובטוח בעצמו במהלך החקירה, כי התחבולה בה השתמשו החוקרים הייתה

תחבולה מותרת וסבירה, וכי המערער לא היה בטוח באשר לגירסתו אף בטרם ננקטה אותה תחבולה.

7. על בסיס ממצאי המהימנות, העדויות ויתר הראיות שהוצגו בפניו, קבע בית המשפט את אופן התרחשותה של התאונה בפועל. נקבע, כי המערער נהג במהירות העולה על המותר – של 92.58 קמ"ש לפחות – שהיתה בלתי סבירה לתנאי הדרך, וכשמאי צועקת לו להאט או לעצור. המערער התקדם לעבר צומת הרחובות פיק"א-הראל, שעה שברמזור הצומת דלק אור אדום. הוא פנה אל מאי ושאל אותה "עוברים או לא עוברים" או "עוברים באדום" וחצה את הצומת באור אדום. מיד לאחר מכן, בהיותו במרחק של 55 מטרים מצומת פיק"א-הראל, בנתיב הימני, איבד המערער את השליטה על הרכב, סטה שמאלה, עלה על אי התנועה הבנוי, התנגש בעמוד רמזור והמשיך לעבר הנתיב הנגדי עד שנעצר בחומת אבן, עפר ושיחים. התאונה הביאה למותה של המנוחה (בדרך המתוארת בכתב האישום) ולחבלתה של מאי.

8. ביחס לשאלת הימצאותם של סמים ואלכוהול בדמו של המערער קבע בית המשפט כי שרשרת העברת דגימת הדם הוכחה על ידי המשיבה, ואכן היה זה דמו של המערער בו נמצא ריכוז של 62 mg% אלכוהול ו-32 ng/ml של חומצת חשיש (היא תוצר חילוף החומרים של THC, שהוא החומר הפעיל בקנביס) בעת הדגימה. לכך הוסיף, כי לו רצתה ההגנה לאשש את הטענה כי אין מדובר בדמו של המערער יכלה לעשות כן באמצעות בדיקת D.N.A. משלא פעלה בדרך זו, הרי שמדובר בטענה שנטענה בעלמא וללא כל ראיות ממשיות.

לעניין אפשרות זיהומה של דגימת הדם, נקבע כי מתעודת עובד הציבור שערך הבוחן דני בן שמואל והוגשה לבית המשפט (סומנה ת/35), עולה כי בן שמואל נכח בעת לקיחת דגימת הדם מן המערער על ידי ד"ר זכר ברמניק (אשר לא זומן לחקירה על ידי ההגנה), וכי זו נלקחה ללא חיטוי אלכוהול. בית המשפט העיר, כי בנוסף למוצגים שהוגשו על ידי המשיבה, העיד מטעמה ד"ר אשר גופר, עורך חוות הדעת המקצועית ביחס לממצאי דגימת הדם, וזאת לעניין שרשרת העברת הדגימה וממצאי הסמים והאלכוהול. סניגורו של המערער ויתר על חקירתו הנגדית של ד"ר גופר, ובית המשפט קבע כי בכך זנח את טענותיו באשר לממצאי המעבדה, ולא תישמע מצידו, כעת, כל טענה בדבר זיהומה של דגימת הדם.

לבסוף קבע בית המשפט, כי במועד התאונה עמד ריכוז האלכוהול בדמו של המערער על 77 mg% לכל הפחות. קביעה זו, התבססה על חישוב שערך פרופ'

פינקלשטיין, שהעיד כמומחה מטעם ההגנה, במענה לשאלה שהפנה אליו בית המשפט, ועל סמך נתוניו האישיים של המערער ונסיבות צריכת האלכוהול על ידו – כפי שתיאר אותן המערער.

9. לעניין שאלת השפעתם של החומרים שנמצאו בדמו של המערער על נהיגתו, הבחין בית המשפט בין השפעתה הנטענת של חומצת החשיש לבין זו של האלכוהול. נקבע, כי בבדיקה שנערכה למערער נבדקה אך הימצאותה של חומצת חשיש בדמו (היינו, תוצרי החילוף של סם החשיש) ולא נבדקה הימצאותו של החומר הפעיל של הסם – THC. פרופ' פינקלשטיין העיד מטעם ההגנה כי חומצת החשיש מעידה, אמנם, על שימוש בסם בשלב כלשהו הקודם לנטילת דגימת הדם, אך איננה יכולה לבסס ממצא של השפעת הסם. החומר הפעיל THC, שהימצאותו בדמו של המערער לא נבדקה, הוא זה היכול להעיד על השפעה כלשהי, והשפעה זו פגה בחלוף שעותיים-שלוש מן הצריכה. מטעם המשיבה לא הובאה כל ראיה לסתור (גם עדותו של ד"ר גופר לא כללה התייחסות לנושא), ולפיכך קבע בית המשפט שלא הוכח כי המערער נהג תחת השפעתם של סמים.

באשר להשפעת האלכוהול על נהיגתו של המערער, קבע בית המשפט כי זו הוכחה מעבר לכל ספק סביר. נקבע, כי מחוות דעתו של פרופ' פינקלשטיין, עדותו ומאמריו עולה כי בריכוז אלכוהול המצוי בטווח שבין 50-100 mg% ניתן להבחין בירידה בעכבות, עליה בביטחון העצמי, ירידה בתשומת הלב, שיבוש בשיקול הדעת – בעיקר בנוגע לזמן ולמרחק, דברת והפרעה תחושתית. ממצאים מדעיים אלו, כך נקבע, נתמכים בנהיגתו הפרועה של המערער, ומלמדים כי הוא נהג תחת השפעת אלכוהול, וכי ריכוז האלכוהול בדמו השפיע על יכולתו לנהוג במידת הזהירות המתחייבת. חיזוקים למסקנה זו מצא בית המשפט גם ביתר נסיבות המקרה, ובהן: ריח האלכוהול שנדרף מפי המערער, סירובו לתת דגימת דם עד אשר שכנעוהו הוריו לעשות כן, וגירסתו הפתלתלה ביחס לכמויות האלכוהול שצרך עובר לתאונה. אמנם, פרופ' פינקלשטיין העיד מטעם ההגנה כי אין הכרח, לסברתו, שהמערער היה תחת השפעת אלכוהול בעת התאונה, אולם, בית המשפט קבע, כי חוות דעתו התבססה על נתונים חלקיים בלבד שהציגה בפניו ההגנה, ולא נמצא כי יש בקביעה זו, לנוכח יתר הנתונים והראיות שהוצגו, כדי לעורר ספק סביר בדבר השפעת האלכוהול על נהיגתו של המערער. מכל מקום, כך נקבע, לא עלה בידי המערער להפריך את "חזקת ההשפעה" אשר קמה נגדו משנמצא בדמו ריכוז אלכוהול מעל ל"מידה הקבועה" (היא 50 mg%) בעת התאונה.

10. על בסיס קביעות עובדתיות אלו, הרשיע בית המשפט את המערער בעבירות המפורטות מעלה, תוך שהוא קובע ביחס לעבירה שלא הופיעה בכתב האישום (חציית צומת ברמזור אדום), וביחס לעבירות שהוגדרו בצורה בלתי מדויקת (מהירות בלתי סבירה) או עמומה (נהיגה בהשפעת אלכוהול או סמים) בכתב האישום, כי עמדה למערער הזדמנות סבירה להתגונן מפניהן. באשר לעבירת ההריגה קבע בית המשפט כי היסוד העובדתי והנפשי הדרושים לה הוכחו. נקבע, בין היתר, כי המערער היה מצוי במצב נפשי של פזיזות, מסוג של קלות דעת (לכל הפחות ומחמת הספק), ביחס לאפשרות שנהיגתו תוביל לתוצאה קטלנית. המערער העיד כי היה מודע לכך שנסיעה במהירות מופרזת, חציית צומת באור אדום ונסיעה כשבדמו סמים או אלכוהול מעל לרמה המותרת בחוק עלולה להביא למותו של אדם. מצב נפשי זה עולה, כך נקבע, גם ממכלול נסיבות המקרה. כן נקבע כי התנהלות המערער מגעת כדי התרשלות רבתי ומקימה חזקה עובדתית למצב נפשי של פזיזות. חזקה שכזו קמה נגד המערער גם בשל נהיגתו תחת השפעת אלכוהול, ואת שתיהן לא עלה בידו לסתור.

11. בית המשפט השית על המערער את העונשים הבאים: ארבע שנות מאסר בפועל; 15 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) או גרימת מוות לפי סעיף 304 לחוק העונשין; שמונה חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה או עבירה של נהיגה ללא רשיון נהיגה בתוקף; פסילה מלקבל או להחזיק רשיון נהיגה למשך 15 שנים מיום שחרורו מן המאסר; קנס בסך של 10,000 ש"ח; תשלום פיצויים להורי המנוחה בסך 40,000 ש"ח; וכן תשלום פיצויים למאי בסך של 5,000 ש"ח.

בנימוקי גזר הדין פרש בית המשפט את השיקולים השונים שהנחו אותו בהכרעתו. נקבע, כי ראוי להרים את רף הענישה בעבירות הקטל בדרכים, אך כי יש לעשות זאת בזהירות, עקב בצד אגודל, ותוך התחשבות בחומרת מצבו הנפשי של העבריין בעת ביצוע העבירה. בית המשפט הדגיש את חומרת העבירות בהן הורשע המערער, נסיבותיהן, ותוצאותיהן הקשות. הוא קבע כי יש לתת בכורה לאינטרס הציבורי שבהרתעה מביצוע עבירות מסוג זה, וציין לחומרה את עברו התעבורתי של המערער. עבר תעבורתי זה כולל, חרף גילו הצעיר, ארבע הרשעות ובהן הרשעה בגין תאונה לה גרם (ללא נפגעים) בנהיגה בלתי זהירה וסטייה מנתיב הנסיעה. צוין כי במסגרת אותה הרשעה בחר בית המשפט לכבד הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, והשית עליו עונש מקל של קנס ופסילת רישיון על תנאי, אך המערער לא למד לקחו.

בנוסף, שקל בית המשפט את העובדה כי המערער איננו לוקח אחריות על מעשיו, וכי בחירתו לנהל משפט ארוך ומורכב אינה יכולה להביא לאותה הקלה מידתית בעונש לה זוכה מי שמודה בתחילת משפטו ומביע חרטה. מנגד, שקל בית המשפט לקולה את גילו הצעיר של המערער, שירותו הצבאי ועברו הפלילי הנקי. משקל מיוחד לקולה ניתן גם לדרגה הקלה יותר של היסוד הנפשי בה הורשע המערער במסגרת עבירת ההריגה.

טענות הצדדים

12. בפי המערער שורה ארוכה של טענות. אלו מופנות הן כלפי החלטות ביניים שהתקבלו במסגרת ההליך, הן כלפי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט – בהן מתבקשים אנו להתערב – והן כלפי קביעותיו המשפטיות. מעבר לטענות קונקרטיות אלו, שלפירוטן נגיע מיד, מבקש המערער להטיל צל כבד של ספק על האובייקטיביות בה ניחן פסק הדין כולו ומניעיו של בית המשפט בהכרעותיו. טענות בעלות אופי דומה מופנות גם כלפי החוקרים שטיפלו בתיק, כאשר גם את מהימנותם ומניעיהם של אלו מבקש הוא להעמיד בסימן שאלה.

טענותיו של המערער כלפי בית משפט קמא חמורות הן. על פי הנטען, משלא קיבל המערער את המלצותיו של בית המשפט כי יודה בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום, תוך הדגשת ההתחשבות בעונשו של העושה כן, עשה בית המשפט כל שביכולתו כדי להוכיח לו ולבאי כוחו כי היה זה מקח טעות מצידם, וברוח זו התנהל המשפט כולו. בהקשר זה מלין המערער על מרווח הפעולה שניתן לעדי המשיבה בתשובותיהם לעומת זה שניתן לעדי ההגנה, החלטותיו של בית המשפט בנוגע להבאת עדים וחומר שלא נכלל בחומר החקירה, תיקון כתב האישום ומעורבותו הרבה של בית המשפט בחקירת העדים אשר הפך, לטענתו, משופט לחוקר-תובע. כתימוכין לטענתו זו מפנה המערער למקומות הרלוונטיים בפרוטוקול הדיון, בהם הציג בית המשפט את שאלותיו לעדים. התנהלותו הנטענת של בית המשפט מעלה לטענת המערער ספק באשר לאובייקטיביות של שופט בית משפט קמא וקביעותיו, ומעלה חשש לעיוות דין.

בנוסף לבית המשפט, מעמיד המערער, כאמור, גם את מניעיהם של חוקרי המשטרה בספק. המערער מצביע על שורה של מחדלי חקירה שנתקיימו בעניינו – חלקם על פי קביעותו של בית משפט קמא וחלקם על פי טענתו הוא – וטוען כי משמעותם של מחדלים אלו, היא כי לא ניתן לסמוך על החוקרים שביקשו להגיע לחקר האמת, אלא שהתכוונו להוכיח את אשמתו. מסיבה זו, הוא טוען, גם לא ניתן היה לתת אמון בעדותם של החוקרים בפני בית המשפט. עוד לטענתו, שגה בית משפט קמא משדחה טענותיו באשר להגדרת חלק מפעולות החקירה (או העדרן של פעולות אלו)

כמחדלי חקירה, ומשלא נתן למחדלים אלו את המשקל הראוי. לטענת המערער, הגנתו ספגה פגיעה קשה בעקבות מחדלי החקירה, ואף עולה מהם הספק הנדרש לזיכוי.

לגופו של עניין, ובמישור העובדתי, מלין המערער על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בשני הנושאים המרכזיים שעמדו לפניו: אופן התרחשותה של התאונה ואפשרות השפעתם של חומרים "משכרים" על נהיגתו.

לעניין אופן התרחשותה של התאונה, מבקש הוא כי נתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט ונקבע כי המסקנה המתבקשת מכלל הראיות שהוצגו בפני בית המשפט בנושא זה, היא כי לא הוכח שהמערער נהג בנתיב הימני של הכביש (בכיוון נסיעתו) ושסימני הדחיפה שנמצאו על הכביש שייכים לרכבו. משמעות קבלת טענה זו של המערער היא כי גירסת המשיבה לאופן התרחשות התאונה (שעיקרה בסטיית רכבו של המערער, באופן עצמאי וללא גורם חיצוני מתערב, מן הנתיב הימני של הכביש אל עבר אי התנועה והרמזור) לא הוכחה. בשקילת הראיות שהונחו בפני בית המשפט, מבקש המערער שנקבע כי שגה בית המשפט בהסתמכו על עדותו של רפ"ק אילן ידגר והחומר שהוגש במסגרת עדותו זו (המדובר בתצלומים של זירת התאונה שבצידם פרשנותו של רפ"ק ידגר לנראה בהם, פרשנות אשר הוספה לתצלומים במהלך המשפט). לטענתו, השלב בו התקבלה העדות וסיווגה כעדות מומחה על ידי בית המשפט, פסולים נוכח הפגיעה שבכך להגנתו. בנוסף, מבקש המערער את התערבותו בקביעתו העובדתית של בית המשפט ביחס למהירות נסיעתו עובר לתאונה, כאשר לטענתו לא ניתן היה לקבוע את מהירות הנסיעה על סמך הממצאים שנמצאו בזירה. כן מבקש הוא, את התערבותו בהרשעתו בחציית צומת ברמזור אדום, כאשר לטענתו לא ניתנה לו הזדמנות ראויה להתגונן מפני עבירה זו שלא הופיעה בכתב האישום. ממילא הוא טוען, עבירה זו לא הוכחה כדבעי, שכן ההרשעה בה סומכת עצמה על עדותה היחידה של מאי, ומבלי שיוחס המשקל הראוי למחדל החקירתי שבאי תפיסת סרטי הרמזורים.

לעניין קביעותיו של בית המשפט ביחס לחומרים "המשכרים", מעלה המערער מספר טענות מרכזיות. ראשית, חוזר הוא על הטענות שהעלה בפני בית המשפט המחוזי שלפיהן לא הוכח כי הדם הנבדק הוא דמו או כי דגימת הדם לא זוהמה, ומלין על קביעותיו של בית המשפט בנושא זה. שנית, מלין המערער על קביעת בית המשפט כי בעת התאונה עמד ריכוז האלכוהול בדמו על 77 mg%. קביעה זו נעשתה, על פי הנטען, על בסיס תשובה היפותטית של מומחה ההגנה לבית המשפט, מבלי שבית המשפט נתבקש לקבוע כך על ידי המשיבה ומבלי שתוקן כתב האישום בהתאם. ממצא זה, כך נטען, אף אינו מתיישב עם ממצאים אחרים וחלקים אחרים בעדותו של מומחה

ההגנה (והכוונה בעיקר לריח האלכוהול שנדף מן המערער בסמוך לתאונה), השומטים את הבסיס מתחת לנתונים ההיפוטטיים על בסיסם השיב המומחה לשאלת בית המשפט. שלישית, טוען המערער, לא היה מקום להרשיעו בנהיגה תחת השפעת אלכוהול. לטענתו, עובדת ההשפעה לא נטענה על ידי המשיבה בכתב האישום ואף לא הוכחה על ידה במהלך המשפט, בעוד שנסיונות המקרה ועדותו של מומחה ההגנה בנושא, מצביעות דווקא על נהיגה שלא תחת השפעת אלכוהול, לטענתו.

במישור המשפטי, וככל שלא יתקבלו טענות המערער ביחס לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט, מלין הוא על הרשעתו בעבירת ההריגה תחת העבירה של גרם מוות ברשלנות, ולעניין זה חוזר הוא על הטענות שהעלה בנושא בפני בית המשפט המחוזי. במידה וגם טענותיו בנושא זה יידחו, מבקש הוא לערער על חומרת עונשו. לטענתו, העונש שהוטל עליו חורג מרף הענישה המקובל.

13. המשיבה, מצידה, מתנגדת לקבלת הערעור ולעניין זה סומכת היא את ידיה – במרבית טענותיה – על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. לעניין גזר דינו של המערער, הגישה המשיבה, כאמור, ערעור משלה ובו מבקשת היא להחמיר בעונשו. טענתה העיקרית היא כי העונש שהוטל על המערער אינו הולם את חומרת העבירות בהן הורשע ונסיונותיהן, ואינו מאזן כראוי בין השיקולים השונים הצריכים לעניין.

דיון והכרעה

14. ראשית לכל, מצאתי להידרש לטענות המערער כי לא זכה למשפט הוגן. ייאמר מיד, כי לאחר עיון מעמיק בהכרעת דינו המפורטת של בית המשפט המחוזי כמו גם בפרוטוקול הדיון כולו, איני מוצא כל בסיס לטענות החמורות אותן הפנה המערער כלפי בית המשפט. עבודתו של שופט בית משפט קמא נעשתה בצורה מקצועית ונאמנה, תוך שהשופט מקפיד לרדת לשורשן של השאלות השנויות במחלוקת. מפרוטוקול הדיון עולה כי בית המשפט נהג בשוויון כלפי עדי הצדדים ובאי כוחם. מהכרעת הדין עולה כי הסוגיות שעמדו להכרעה זכו לטיפול מקצועי ואובייקטיבי. באופן דומה, וכפי שקבע גם בית המשפט המחוזי, לא נמצאו לי כל ראיות לכך שרשויות החקירה פעלו ממניעים פסולים.

ויובהר, אפילו אם לדעת המערער נפלו שגיאות בהליך שנוהל נגדו, הרי שאין בהן לבדן כדי להוביל למסקנה של העדר אובייקטיביות ומניעים זרים. לא די בעצם קיומה של בקורת בדבר אופן פעולתה של המערכת המשפטית בעניינו של פלוני, על מנת לבסס טענה של דעה קדומה. ביסוסן של טענות חמורות אלו צריך שיהיה נתמך

בראיות מהותיות, ומקומן – ככלל – בהליך הפסלות. כך או כך, אין זה מן הראוי כי טענות כגון דא ייטענו כלאחר יד או בנקל, ואין לי אלא לחזור בהסכמה על הערתה של השופטת חיות בע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל, פס' 30 לפסק הדין (טרם פורסם, 10.10.2011), שלפיה:

”לאחרונה אנו עדים לתופעה חדשה ומצערת לפיה בצד הטענות המועלות בערעור לגופם של דברים, רואים מערערים שונים להעלות בערעוריהם טענות חסרות שחר לגופם של השופטים שישבו בדין בערכאה קמא. זוהי תופעה שיש לשרשה ויפה שעה אחת קודם”.

15. טענה נוספת שהעלה המערער, הייתה לעניין מידת מעורבותו של שופט בית המשפט קמא בהליך. נכון הוא הדבר כי אל לו לשופט לרדת מכסאו וליטול לעצמו את מלאכתם של בעלי הדין. אך מנגד, אין תפקידו של השופט מתמצה בצפייה סבילה במתרחש לפניו. עליו לשמור על קיומו של הליך הוגן ויעיל. בנוסף, אם נדרש הוא לשאלות הבהרה – על מנת שיוכל להגיע לחקר האמת – רשאי הוא להפנות שאלותיו לעדים. מידת ההתערבות הנדרשת או כמות השאלות הדרושה (עליה מלין המערער במקרה שלפנינו), איננה ניתנת או צריכה הגדרה מראש. היא נגזרת ממורכבותו וייחודיותו של כל תיק ותיק. עיקר הוא, שהשאלות המופנות יהיו חסרות צבע, כל ייתפש או ייכנס בית המשפט לנעליו של אחד הצדדים. (לעניין מעורבותו של בית המשפט בהליך ראו למשל: סעיפים 175 ו-177, וכן סעיפים 167-168 ו-181 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ); ע"פ 382/75 חמיס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 729, 751-752 (1976) (להלן: עניין חמיס); ע"פ 332/86 גינדיל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 543, 547-548 (1987)).

במקרה שלפנינו הפנה אמנם בית המשפט לא מעט שאלות לעדי הצדדים. ואולם, בחינת המעורבות אינה כמותית גרידא. בחינת השאלות לגופן והסתכלות במבט-על על הדיון כולו, מלמדות כי ריבוי השאלות נגזרו ממורכבותו הראייתית של התיק והצורך בהבנת עמדותיהם של העדים השונים, על המומחים המקצועיים שבהם. כן, ניכר כי רובן ככולן של השאלות נופלות לקטגוריה המותרת של שאלות הבהרה והן חסרות כל גוון.

ומכאן לבחינת טענותיו הקונקרטיות של המערער.

מה היה מהלך התרחשותה של התאונה בפועל?

16. קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי מבוססות על הערכתו את הראיות, העדויות וחוות דעת המומחים שהוצגו בפניו. בית המשפט שמע את העדים והתרשם מהם. הוצגו בפניו תמונות של זירת התאונה ותרשימים ביחס לאופן התרחשותה. חלק מן העדים אף שרטטו והדגימו את מהלך התאונה בפניו ונתנו פשר לחוות דעתם. כעת, מבקש המערער כי נתערב באותן קביעות, תוך שהוא מעלה טענות שונות באשר למהימנות בוחני התנועה, ביסוס ראייתי בלתי מספק והסקת מסקנות שגויה של בית המשפט. אלא שהכללים ביחס להתערבות המבוקשת ידועים וברורים. ערכאת המערער אינה נוהגת לשנות מקביעות המהימנות והעובדה של הערכאה הדיונית, למעט חריגים. כך ככלל, וכך גם כאשר מדובר בהכרעות בין חוות דעת מומחים (ראו: ע"פ 5910/94 ברקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 353, 355-356 (1995); ע"פ 6131/01 מדינת ישראל נ' פרבשטיין, פ"ד נו(2) 24, 30 (2002); ע"פ 8191/08 גבארה נ' מדינת ישראל, פס' 4 לפסק הדין (טרם פורסם, 24.5.2010)). כללים אלו יפים גם לענייננו. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוסס ומנומק כהלכה, וכפי שיפורט להלן, לא מצאתי כי נפלו שגיאות בדרך הסקת המסקנות שבו או כי נתקיימה עילה אחרת הקוראת להתערבותנו.

17. עדות מרכזית לעניין התנהלותו של המערער עובר לתאונה ולעניין אופן התרחשותה של התאונה היא, כאמור, עדותה של מאי, אשר ישבה לצידו של המערער בעת התאונה. מעדותה של מאי עולה כי המערער נהג את רכבו במהירות רבה ולא שעה לבקשותיה כי יאט או יעצור, בקשות שנבעו מתחושת הסכנה אותה חשה במהלך הנסיעה (במילותיה: "הרגשתי שאנו נוסעים במהירות מופרזת שלא עלולה להביא לדברים טובים" עמ' 76 לפרוטוקול הדיון). לדבריה, בשלב מסוים בנסיעה הצביע מחוג המהירות על 120 קמ"ש. בהתקרבו לרמזור שבצומת הרחובות פיק"א-הראל, העידה, "המהירות כבר היתה עצומה ואי אפשר היה לעצור" (שם). בשלב זה, על פי עדותה, פנה אליה המערער בשאלה: "עוברים או לא עוברים?" (או בנוסח אחר דומה) וחצה את הצומת באור אדום. מרחק קצר לאחר חציית הצומת באור אדום, החלה לדבריה סטייה של הרכב באלכסון מימין לשמאל. מאי נשאלה על ידי המשיבה גם לגבי נתיב נסיעתו של המערער והאפשרות כי פגע בהם רכב אחר – אחת השאלות המרכזיות אשר היו נתונות במחלוקת בפני בית המשפט – וכך העידה:

"ש. את זוכרת באיזה נתיב נסעתם במהלך הנסיעה?
ת. בחורב כשפנינו שמאלה היינו בנתיב השמאלי, אחרי
זה אינני זוכרת.

ש. כשהאוטו החל לסטות שמאלה, כמו שהעדת, באיזה נתיב הייתם לפני הסטייה?
 ת. בימני. זה מה שאני זוכרת.
 ש. מה את יכולה לספר על מצב התנועה בכביש בכיוון הנסיעה שלכם, מתחילתה ועד התאונה?
 ת. לא זוכרת רכבים.
 ש. הנאשם טוען שרכב פגע בו וגרם לו לאבד שליטה על הרכב, בטרם קרתה התאונה, מה תאמרי על זה?
 ת. (העדה מחייכת) לא פגע בנו שום רכב. לא הרגשתי שום מכה של שום רכב. הייתה סטייה מהכביש אבל בלי שום מכה משום רכב.
 ש. למה חייכת לפני התשובה?
 ת. מצחיק אותי שזה הסיפור של הנאשם".
 (עמודים 76-77 לפרוטוקול הדיון).

בחקירתה הנגדית שבה ונשאלה מאי על הנתיבים בהם נסע המערער, אם כי לא נשאלה בשנית ובאופן מפורש באשר לנתיב הנסיעה בו נסע הרכב בסמוך לפני התאונה. מאי חזרה על כך שבתחילת הנסיעה (תחילת הירידה מכיוון מרכז חורב) היה הרכב בנתיב השמאלי לכיוון נסיעתו, וכי הרכב סטה בחדות מימין לשמאל במהלך התאונה. ואולם, במהלך החקירה הנגדית העידה במענה לשאלת הסניגור כי לא "זגזגו" בין הנתיבים, "אבל יכול להיות שהכביש מתעקל ונסענו אמנם ישר אך בהתאם לעיקולי הכביש" (עמ' 82 לפרוטוקול הדיון). ואולם, יש להעיר כי תשובתה זו של מאי ניתנה לאחר שנשאלה על נקודת זמן ספציפית בנסיעה (לאחר המעבר ברמזור הראשון שלאחר הפנייה שמאלה בחורב), ומבלי שנדרשה להתייחס באופן ספציפי לנתיב בו היו בסמוך לתאונה.

באשר לעדותה ומהימנותה של מאי קבע כך בית המשפט:

"עדותה של מאי הותירה בי רושם מהימן ביותר. ניכר בעדותה, כי השתדלה לתאר את שראתה, ללא הפרזה או הגזמה. עדותה היתה קוהרנטית וברורה ועל אף גילה הצעיר יחסית, היא היטיבה להשיב לשאלות הרבות שנשאלה בחקירה נגדית נוקבת ותקיפה, בביטחון, ברוגע ובאופן חד ובהיר. ראיתיה במשך מספר שעות על דוכן העדים סובלת תחת כובד האחריות של עדותה ותחת הכאב הנובע ממות חברתה, אך מישרה מבט אל הסניגור, אל התובע, אל בית המשפט ואל כל הנוכחים באולם, 'משני הצדדים', משפחת הנאשם ומשפחת המנוחה ומשיבה בשקט, בדיוקנות ובביטחון את אשר זוכרת, לטוב ולרע". (עמ' 42 להכרעת הדין; ההדגשה במקור).

לעדותה של מאי ולקביעת המהימנות הברורה וההחלטית של בית המשפט חשיבות רבה. עדות זו מקעקעת את גירסתו של המערער לאופן התרחשותה של התאונה, ומהווה – מנגד – תימוכין לגירסתה של המשיבה. עדות זו מתארת נהיגה פרועה והיא משתלבת, בממצאים האובייקטיביים שנמצאו בזירה ובניתוח בוחני התנועה את אופן התרחשותה של התאונה.

בוחני התנועה אשר בחנו את זירת התאונה ואת רכבו של המערער, לא מצאו כל סימנים לפגיעתו על ידי רכב אחר. בחינתם העלתה כי סימני הדחיפה שנמצאו בזירה היו שייכים לרכבו של המערער, וכי המערער נסע עובר לתאונה בנתיב הימני לכיוון נסיעתו, סטה שמאלה, עלה על אי התנועה תוך סבסוב של רכבו בניגוד לנתיב נסיעתו, ופגע עם הדופן הימני האחורי של רכבו בעמוד הרמזור. בשלב זה, הועפה המנוחה מן החלון הימני האחורי שברכב המערער אל עבר חומת האבנים. כל זאת, ללא "עזרתו" של גורם חיצוני מתערב (בין אם מדובר ברכב נוסף כגירסת המערער או בכתמי שמן שלא נמצאו בזירה). בית המשפט מצא את עדותם כמקצועית ומהימנה וקיבל גירסתם לאופן התרחשותה של התאונה.

18. המערער מפנה אומנם טענות שונות נגד קבלת עמדתם של בוחני התנועה ונגד ההסתמכות על עדותה של מאי לקביעת נתיב נסיעתו עובר לתאונה, אולם לא מצאתי כי יש בטענות אלו כדי להוביל לשינוי ממסקנותיו של בית המשפט.

(א) המערער מלין על קבלת עדותו של רפ"ק ידגר ועל קבלת לוח התצלומים וההסברים שנלווה לעדות זו. רפ"ק ידגר, קצין בוחנים מחוזי, הגיע לזירת התאונה כ-50 דקות לאחר התרחשותה, צילם תמונות של הזירה – שהועברו לידי הסניגוריה – וסייע לבוחן הלוי (עד מומחה נוסף מטעם התביעה אשר חוות דעתו הכתובה הוגשה לסניגוריה ולבית המשפט) במדידות ובפענוח אופן התרחשותה של התאונה. רפ"ק ידגר הופיע, אמנם, ברשימת עדי התביעה בכתב האישום, אך עד למועד התייצבותו לעדות לא הועבר לסניגוריה כל חומר כתוב הנוגע לתוכן עדותו. הסניגוריה אף לא היתה מודעת לכך שצילומים שהועברו אליה צולמו על ידו.

המשיבה, מודעת לפסול שבהתנהלותה, הסכימה באותה ישיבה להתנגדות הסניגור לתשובות שיש בהן משום מסקנה של העד באשר לאופן התרחשותה של התאונה. הצדדים הסכימו כי מתן העדות יידחה למועד אחר, לוח תצלומים בליווי הסברים יוכן ויועבר לסניגוריה, ורק אז תחודש העדות (עמוד 72 לפרוטוקול). אלא שבכך לא תמו המחלוקות. בישיבה הבאה אליה זומן רפ"ק ידגר לתת עדותו, התנגד

הסניגור לקבלת לוח התצלומים על ההסברים שבו. טענתו הייתה כי מדובר בחוות דעת מומחה שלא ניתן לקבלה בשלב בו נמצא בירור המשפט. המשיבה לעומתו טענה כי אין מדובר בחוות דעת מומחה אלא בהסברים בלבד לנראה בתמונות. בית המשפט החליט לקבל את לוח התצלומים בציינו כי מדובר בתמונות שכבר הועברו להגנה והוצגו במסגרת ת/25, כאשר החידוש הוא הסבריו של רפ"ק ידגר. כן קבע, לאור טענת ההפתעה וחוסר המוכנות של הסניגור, כי ככל שזה ירצה בכך יזומן העד להתייצב שוב לחקירה (עמוד 102 לפרוטוקול).

רפ"ק ידגר העיד בפני בית המשפט במשך שלוש ישיבות רצופות. במהלך עדותו הבהיר הסניגור כי הוא רואה בו עד מומחה, והפנה אליו שאלות רבות באשר לאופן התרחשות התאונה. המשיבה, לעומת זאת עמדה על התנגדותה כי אין מדובר בעד מומחה ואף טענה כי לא הוגשה חוות דעת מטעמו. בית המשפט המחוזי הותיר את ההכרעה בנושא זה לפסק הדין (עמוד 105 לפרוטוקול). ואולם, במועד הסיכומים, התהפכו היוצרות. כעת, המשיבה טענה כי נוכח עמדת הסניגוריה והשאלות שהוצגו על ידה לרפ"ק ידגר יש לראותו כעד מומחה, ולעומת זאת הסניגור טען כי מדובר בהרחבת חזית מצידה של המשיבה ואין לראותו כעד מומחה. בסופו של דבר, בהכרעת הדין נקבע כי יש לראות בעדותו של רפ"ק ידגר עדות של מומחה, ועל קביעה זו מלין היום המערער.

בחנתי טענתו זו של המערער בקפידה. מסקנתי היא כי הגם שיש מן הצדק בטרונייתו באשר להתנהלות המשיבה, לא די בכך כדי לשנות ממסקנותיו של בית המשפט.

כפי שכבר נקבע בעבר, חובה היא המוטלת על רשויות התביעה להעביר לידי הסניגוריה חוות דעת מומחה, בה היא מבקשת להשתמש, בכתב. חובה זו היא מקרה פרטי של החובה הכללית יותר המוטלת על התביעה להעביר את חומר החקירה לעיון הסניגוריה. אי קיומה גורר את אותן התוצאות של אי קיום החובה הכללית (ראו: סעיפים 74 ו-77 לחסד"פ; ע"פ 141/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 13 לפסק הדין (לא פורסם, 15.3.2006); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 149 לפסק הדין (טרם פורסם, 20.10.2010) (להלן: עניין פלוני)). שגתה, אם כן, המשיבה באי העברתה של חוות דעת שכזו עם חומר החקירה. שגה גם בית המשפט המחוזי בקובעו בהכרעת הדין כי "אין נפקא מינא אם לא הוגשה בטרם עדותו (של רפ"ק ידגר, ס"ג) חו"ד מומחה בכתב, הואיל ואין הדין מחייב חו"ד בכתב אלא מאפשר זאת, כתחליף לעדותו" (עמוד 47 להכרעת הדין). בקביעתו זו, הסתמך בית המשפט על סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), על ספרו של יעקב קדמי על

הראיות, וכן על פסיקה מחוזית בנושא. ואולם, הגם שנכון הוא כי: "סעיף 20 לפקודת הראיות בא להחריג את הכלל שלפיו עדויות רגילות נשמעות בעל פה בפני בית המשפט", ו-"הסעיף נועד לאפשר הגשת חוות דעת מומחה בכתב אף מבלי לחקרו על חוות הדעת" (עניין פלוני, פס' 149 לפסק הדין), הרי שהחובה להגיש את חוות הדעת בכתב היא חיצונית לסעיף 20, ומקורה כאמור בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

ואמנם, אם בזאת היה מסתיים ענייננו, הרי שלא ניתן היה להתחשב בעדותו של רפ"ק ידגר לצורך הרשעתו של המערער. אלא, שבמקרה זה התקיימו לטעמי במידה מספקת הרציונאליים שבבסיס החובה האמורה, כך שאין מדובר בקבלתה של ראיה פסולה.

ראשית, הדרישה כי חוות הדעת תועבר בכתב לנאשם התקיימה. המערער צדק בטענתו כי, בחלקם, חורגים ההסברים שבלוח התצלומים מהסבר על הנראה בתמונות, ומהווים חוות דעת של ממש על אופן התרחשותה של התאונה. חוות דעת הנובעת מתחום מומחיותו הספציפי של רפ"ק ידגר. חוות דעת זו לא הוגשה אמנם בדרך הצורנית המקובלת לפי סעיף 24 לפקודת הראיות, אך בכך אין דבר לענייננו. צורת ההגשה הקבועה בסעיף 24 ובתוספת הראשונה לפקודת הראיות נועדה, בעיקרה, לשרת את תכליתו של סעיף 20. היינו, לאפשר לצדדים להגיש חוות דעת מומחה על דרך הכתב. לעיתים, אף מבלי שזה ייחקר בבית המשפט (וראו ההוראה שבסעיף 26 לפקודת הראיות). הגשתה של חוות דעת שלא בדרך הצורנית הקבועה בתוספת הראשונה, אינה פוגמת – כשלעצמה – בעמידת המשיבה בחובתה לפי סעיף 74 לחסד"פ. עדיף אמנם, שככלל תגיש המשיבה את חוות הדעת מטעמה בצורה הנוהגת, לבל תפתיע את הנאשם וסניגורו ותיכשל בהגשמת מטרתו העיקרית של סעיף 74 לחסד"פ – הבטחת הליך הוגן לנאשם, אלא שכפי שיפורט להלן לא היה, במקרה זה, בפגם הצורני כדי לגרום לעיוות דין למערער.

יוצא אם כן, שנפלו שגיאות בהתנהלות המשיבה. עמדתה לאורך הדיונים שלפיה אין מדובר בחוות דעת לא הייתה, לאור האמור, במקומה. בנוסף, התנהלות כגון זו של המשיבה, אשר טענה, משך דיונים ארוכים, כי אין מדובר בחוות דעת מומחה, ובסופו של יום ביקשה בסיכומיה להכיר באותה העדות כעדות של מומחה איננה נראית לי התנהלות תקינה. על הנאשם וסניגורו לדעת מראש בפני מה הם ניצבים, פן תיפגע הגנתו של הנאשם. על המשיבה להקפיד לסווג נכונה ומראש את העדויות המוגשות, ורצוי, כאמור, כי תדאג להגשתן בפורמט המקובל והמתאים לפי סעיף 24 לפקודת הראיות. אולם, וכאן אנו מגיעים לעיקר השני המתקיים בענייננו, ההליך הפלילי אינו

קם ונופל על שגיאותיו של צד זה או אחר. עניין לנו בבחינה מהותית – האם נתקיימו הרציונאליים שבחובות המוטלות על התביעה, והאם זכה המערער להליך הוגן.

מסקנתי היא כי הגנתו של המערער לא נפגמה, כי הוא זכה להליך הוגן וכי לא נגרם לו כל עיוות דין בקבלת עדות המומחה של רפ"ק ידגר. השלב בו נוספה חוות הדעת, לא היה אופטימאלי אמנם, אך עדיין בגבולות הסביר. פרשת התביעה טרם נסתיימה, המערער טרם העיד את עדיו – ובראשם את המומחה מטעמו. סניגורו של המערער ראה ברפ"ק ידגר עד מומחה וחקר אותו בהתאם במשך שלוש ישיבות רצופות. עדות זו, תומכת ברובה בעדותו של הבוחן הלוי (המומחה הנוסף מטעם המשיבה שחוות דעתו הוגשה מבעוד מועד), וככל שביקש הסניגור לעמת את הבוחן הלוי עם סתירות שעלו בעדות החדשה יכול היה לבקש לזמנו לחקירה נוספת. ואולם, כפי שנראה בהמשך, סניגורו של המערער ביקש דווקא להיתלות באותן הסתירות על מנת לערער על מהימנותם של המומחים (דבר שזכאי היה כמובן לעשות).

בסיכומו של דבר, צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי:

"עיקר הוא בעיניי שלמעשה, חוות דעתו כעד מומחה, המתמצית בתמונות ובהסברים המפורטים אשר לצידן (ת/61), נמסרו לב"כ הנאשם מבעוד מועד והעד נחקר עליהן, ממושכות ובאופן מקצועי, במשך שלוש ישיבות תמימות. כך ניתנו לנאשם כל האמצעים להתגונן בפני 'חוות דעת' מומחה זה".

(ב) המערער מצביע על כשלים הקיימים לדעתו בחוות דעת המומחים ומבקש כך להטיל ספק במהימנותם של המומחים ובחוות דעתם. כך, טוען המערער לסתירות בין חוות הדעת של הבוחן הלוי לבין זו של רפ"ק ידגר; לבעייתיות בתיאורם את קורותיו של רכבו לאחר הפגיעה בעמוד הרמזור, כאשר לטענתו תיאור זה אינו מתיישב עם גירסתם לאופן שבו מצאה המנוחה את מותה; לשגיאות בתרשים שערך הבוחן הלוי בזירת התאונה; ולשגיאות בחישוב מהירות נסיעתו עובר לתאונה. דינן של טענות אלו להידחות.

כפי שקבע בית המשפט, הסתירות להן התייחס המערער בחוות דעת המומחים – אם אכן סתירות הן – אינן רלוונטיות לעניין קביעת אופן התרחשותה של התאונה. יתרה מכך, בית המשפט קבע – ובקביעתו זו לא ראיתי כל מקום להתערבותנו – כי יש בחילוקי הדעות המקצועיים אף כדי לחזק את מהימנותם. הם לא תיאמו גירסאותיהם ונתרו נאמנים לחוות דעתם המקורית. בנוסף, משנתן בית המשפט אמון בעדותם של בוחני התנועה ובמקצועיות עבודתם, רשאי היה הוא לקבל את הסברם שלפיו שרטוטה

של זירת התאונה בשטח עשוי לכלול אי דיוקים מסוימים. הסבר זה נתמך על ידי הספרות המקצועית, ולא מצאתי כל פגם בהעדפתו על פני טענת מומחה ההגנה – אשר לא זכה לאמון בית המשפט – שלפיה אין מדובר בסדר גודל סביר של שגיאה.

באופן דומה, יש לדחות את טענות המערער באשר לקביעת מהירות נסיעתו. גם כאן רשאי היה בית המשפט לסמוך ידו על חוות דעת הבוחנים שבהם נתן אמון, להעדיף על פני חוות דעתו של מומחה ההגנה, ולקבוע כי ניתן היה לחשב את מהירות הנסיעה על פי סימן הדחיפה אותו הותיר הגלגל האחורי. קביעה זו נתמכת אף היא בספרות המקצועית שהוגשה לבית המשפט, המלמדת כי אמנם רצוי להשתמש בסימן הצמיג הקדמי המוביל לצורך חישוב המהירות אך אין מניעה להשתמש בכל סימן דחיפה אחר שבולט או שנוח להשתמש בו. עוד יוער כי בעוד שהוכח כי קיימים אי דיוקים בסקיצה שאוירה על ידי הבוחן הלוי וסומנה ת/19, הרי שאי דיוקים אלו לא הוכחו לגבי התרשים שנעשה בת/2 והמדידות הרשומות שבו. כיוון שעל בסיסו של תרשים זה, ולא על בסיסו של התרשים שבת/19, חושבה המהירות, אין יסוד לטענת המערער שלפיה בית המשפט התעלם מהשפעת אי הדיוקים על חישוב המהירות (מה גם שטענה שכזו, אף לא עולה מחוות דעת מומחה ההגנה).

לבסוף, לא מצאתי שיש ממש גם בטענתו של המערער באשר לסתירות בין תיאור מסלולו של הרכב לאחר פגיעתו ברמזור, על ידי הבוחנים, לבין האופן בו טענו כי המנוחה מצאה את מותה. המערער טען שחוות דעת הבוחנים אינן נותנות מענה לשאלה כיצד יכולה היתה המנוחה לעוף מבעד לחלון הימני של הרכב אל עבר המדרכה השמאלית כשכל העת היה החלון מופנה לצד ימין בלבד. אלא שטענה זו חוטאת לחוות דעתם של הבוחנים. מחוות דעתו של הבוחן הלוי עולה, שעם עליית הרכב על אי התנועה – גלגל קדמי שמאלי ראשון ולאחריו גלגל קדמי ימני – קיבל הרכב סבסוב כך שהיה במצב הפוך לכיוון נסיעתו הראשוני. חלקו הימני-אחורי של הרכב פגע בעמוד הרמזור ובשלב זה הועפה המנוחה מהרכב למדרכה השמאלית (סעיפים 14(3) ו-14(4) לת/20). באופן דומה, גם רפ"ק ידגר מתאר כי חלקו הימני-אחורי של הרכב פגע בעמוד הרמזור, כאשר מעוצמת הפגיעה הועפה המנוחה אל מחוץ לרכב דרך השמשה הימנית-אחורית (סעיף 34 לת/61). מכאן, שתיאור האופן בו מצאה המנוחה את מותה, מתיישב עם תיאור התאונה על ידי המומחים. שכן, על פי תיאורם, היה בכל זאת שלב בו היה החלון הימני מופנה לצד השמאלי לכיוון נסיעתו של המערער, ובשלב זה גם הועפה המנוחה מן הרכב.

(ג) לטענת המערער לא ניתן לראות בעדותה של מאי תימוכין לטענת הבוחנים כי נסע בנתיב הימני עובר לתאונה. את טענתו אשר העלה בפני בית משפט קמא שלפיה

מבקשת אותה נערה להפלילו זנח המערער בערעורו זה. עם זאת ביקש הוא לערער על הקביעה כי עדותה יכולה לשמש כתימוכין לקביעות הבוחנים שלפיהן נסע בנתיב הימני. לטענת המערער, שגה בית המשפט בהסתמכו על אמרתה הבודדת של מאי שלפיה בסמוך לתאונה היה הרכב בנתיב הימני, ובהתעלמו – כך על פי הטענה – מהודעותיה של מאי בהן ציינה כי נסעו כל הדרך בנתיב שמאל ולא עברו בין הנתיבים.

על טענה זו יש לענות בשני אלו: ראשית, אין בטענה כדי לערער את עוצמת עדותה המהימנה של מאי באשר לאופן התרחשות התאונה והעדרו של גורם מעורב נוסף בה. שנית, דינה של הטענה להידחות אף לגופה. בית המשפט התייחס להודעותיה של מאי ואף להבדלים שנמצאו בהן (אם כי לא התייחס באופן ספציפי לעניין נתיב הנסיעה). בית המשפט קבע כי ההבדלים שנמצאו בהודעותיה טבעיים הם ומתקבלים על הדעת, בציינו כי שלוש מהודעותיה נגבו בבית החולים כשהיא סובלת מטראומה וכאבים, ובקבלו את הסברה כי ככל שחלף הזמן נזכרה בפרטים נוספים. קביעתו זו של בית המשפט יפה גם לעניין נתיב הנסיעה. אמנם בהודעתה של מאי מיום 13.1.2008 (הוגשה על ידי ההגנה וסומנה נ/18) ציינה היא כי הנסיעה הייתה מהירה אך היא לא זוכרת כי עברו מצד לצד, אלא שהנסיעה הייתה די ישרה. ואולם, כאמור וכפי שקבע בית המשפט, ככל שחלף הזמן נזכרה מאי ביותר פרטים לגבי התאונה וכשנשאלה ספציפית לגבי נתיב הנסיעה שבסמוך לפני התאונה ענתה כי היה זה הנתיב הימני. בית המשפט נתן אמון בעדותה זו, ולא נמצאה לי כל סיבה להתערב בקביעתו.

19. הנה כי כן, גירסתה של המשיבה נשענה על ראיות מוצקות ולא נפלה כל שגגה לפני בית המשפט באמצע את אותה הגירסה. למול גירסה זו, עמדה גירסתו של המערער אשר נתמכה בחוות דעת מומחה מטעמו. אלא, שבית המשפט לא נתן אמון במערער ובמומחה מטעמו. המערער, כך נקבע, לא היה בטוח עצמו, לפרקים, כי אמנם היה רכב נוסף שפגע בו וניסה למצוא הסברים נוספים לסטייתו של הרכב (במאמר מוסגר יוער כי בית המשפט דחה טענת המערער כי היסוסו נבע מתחבולות חקירה בכלל, ותחבולות חקירה לא כשרות בפרט). באשר לעדות המומחה מטעמו של המערער, נקבע כי זו אינה נתמכת בראיות, אינה מתמודדת עם עדותו של רפ"ק ידגר, ואף אינה תואמת את גירסת המערער עצמו. חלקים ממנה, כך נקבע, אף משוללי כל היגיון. המערער אינו מבקש היום כי נאמץ את ההיפותיזות שהוצעו על ידי המומחה מטעמו לתאונה, ועל כן איני רואה לנכון להרחיב בנושא זה. אעיר עם זאת, כי מסקנותיו של בית המשפט מקובלות עליי גם לעניין זה.

20. למול ממצאים מרשיעים אלו, מבקש המערער להיתלות במחדלי חקירה שנתקיימו בעניינו – חלקם לפי קביעת בית המשפט וחלקם לפי טענתו. לטענת המערער

מחדלים אלו הביאו לעיוות דין בעניינו ופגמו בהגנתו. ואולם, גם בטענות אלו אין כדי להועיל לו.

21. ראשית, לא מצאתי כי שגה בית המשפט בקביעותיו באשר למחדלי החקירה. אכן לא כל כיוון חקירה או אפשרות היפותטית לפעולת חקירה שלא מוצו עולים כדי מחדל חקירתי. מטבע הדברים, חקירת המשטרה אינה מושלמת ולעולם מוגבלת היא במשאבים. נכון הוא כי המטרה שצריכה לעמוד לנגד החוקרים היא חקר האמת. על החוקרים להפעיל את מיטב כשרונם ולבדוק בשקידה ובמאמץ כיווני חקירה שונים והשערות שונות באשר לאופן התרחשות העבירה. להם, בניגוד לחשוד, המשאבים והאמצעים לכך. אך גם פעולות חקירה נדרשות אלו מתוחמות בגבולות הסבירות וההיגיון, ואין החוקרים נדרשים להמשיך ולהשקיע משאביהם בכיוון חקירה שנשלל על ידם בראיות מוצקות ומספקות. כן, הם אינם נדרשים לבצע פעולות שהסיכוי שיניבו תוצאות הוא קלוש (ראו: ע"פ 5741/98 עלי נ' מדינת ישראל, פס' 4 לפסק הדין (לא פורסם, 910.6.199)).

הבחנה זו – בין מחדל חקירה לאי מיצוי כיווני חקירה – ערך בית המשפט המחוזי כראוי. המערער מלין על כך שלא נעשו די מאמצים למציאת הרכב הנוסף שהיה מעורב, לטענתו, בתאונה. אך כפי שקבע בית המשפט המחוזי, המערער עצמו היסס בהודעותיו בכל הקשור לסוג הרכב המעורב, ואף בנוגע לשאלה האם היה רכב נוסף מעורב בתאונה. בידי החוקרים לא היה די מידע על מנת לנסות ולאתר רכב זה, וככל שהתקדמה החקירה נצטברו ראיות מוצקות השוללות כיוון חקירה זה. בערעורו מציע המערער כי רשויות החקירה יכלו לפנות לכלי התקשורת בנושא. כאמור, לא די בכך שנאשם יעלה אפשרויות חקירה היפותטיות על מנת שתבוסס טענה למחדל חקירתי. כיוון חקירה כזה המוצע תלוי בתוצאות אותן סבורה הרשות שנייב ובשאלה האם הוא נדרש בשלב בו נמצאת החקירה, וצדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין מדובר במחדל חקירה בעניינו. באופן דומה, גם יתר טענות המערער לאי ביצוען של פעולות חקירה אינן עולות כדי מחדל חקירה של ממש.

המערער מלין על אי איתורו של ג'יפ הקדילק ששהה במקום התאונה, וייתכן כי נוסעיו היו עדים לה. בית המשפט נתן אמון בעדות הבוחן רון מייסטר שלפיה נעשו מאמצים לאיתורו אך אלו העלו חרס. גם כאן, אי נקיטת הרשות החוקרת בהצעות אותן מעלה המערער היום לאיתור הג'יפ אינה עולה עד כדי מחדל חקירתי, ומן הנימוקים שפורטו מעלה. בנוסף, ובניגוד לטענת המערער, העידו הבוחנים כי אכן חיפשו שברי זכוכית בנתיב נסיעתו של המערער אך אלו לא נמצאו. כפי שקבע בית המשפט ממצאים

אלו נתמכים בתמונות. בניגוד לטענתו של המערער לא היה בעדותו של רפ"ק ידגר דבר כדי לחזק את טענתו. רפ"ק ידגר נשאל: "מפנה לתצלום מס' 10, בו רואים שברי זכוכית בנתיב שמאל בכיוון הירידה מהראל לשקמה, זה נכון?" וענה בשלילה: "אלו לא שברי זכוכית, אלה חלקים של החלק הפנימי של הרמזור [...] באומרי חלקים פנימיים הכוונה לחלקים של רפלקטורים ממתכת ושל פלסטיק" (עמודים 123-124 לפרוטוקול). להבחנה זו בין חלקי המתכת והפלסטיק הברורים של הרמזור לבין חלקי זכוכית – לא נדרש מומחה חומרים כהצעת הסניגור. לבסוף, גם אי ביצוע השוואה בין הצבע הכסוף שנמצא על רכבו של המערער לבין הרמזור אינו עולה כדי מחדל חקירה. הצורה הקעורה הברורה שהותיר עמוד הרמזור במקום בו נמצא הצבע, העדויות על כך שהרכב התנגש בעמוד הרמזור והעובדה שגירסת המערער בפני החוקרים לא העלתה אפשרות שלפיה רכבו נפגע מרכב אחר באותו האזור (המערער מסר כי רכבו נפגע בצידו הימני הקדמי, בעוד הצבע וסימן הפגיעה הקעור מצויים בצידו הימני-אחורי של הרכב) הצטברו כולם והיטו את הכף לעבר ייתור כיוון חקירה זה.

22. שנית, חקירת המשטרה לא הייתה אמנם, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, נקייה בכל זאת ממחדלים חקירתיים. כך, החוקרים החמיצו את חלון ההזדמנויות לתפיסת סרטי הרמזורים מאזור התאונה; לא ערכו השוואה בין שרידי החומר שהותירו סימני הדחיפה עם צמיגי רכבו של המערער; ולא חקרו במקום התאונה את נוסעי ג'יפ הקדילק שייטכן שהיו עדים לה. בנוסף, מוכן אני להניח לטובת המערער כי אי בדיקת ההתאמה בין חזיתו הימנית של רכבו – המקום בו טען כי נפגע – לבין רכב היונדאי ג'ן, במסגרת התאמת הנזקים, מהווה מחדל חקירתי. לעניין זה יוער כי בית המשפט המחוזי אמנם לא התייחס בממצאיו לטענה למחדלים חקירתיים בהתאמת הנזקים, אך קבע בהקשר זה כי אין הוא "מייחס חשיבות רבה להתאמת הנזקים שנעשתה ע"י המאשימה (תקליטור ת/23) הואיל והנאשם בעצם לא היה בטוח כי הרכב הפוגע הוא יונדאי ג'ן ולמעשה, מפנה הוא לכל רכב בגודל דומה והאפשרויות הן כמעט אינסופיות" (עמוד 101 להכרעת הדין).

ואולם, הקביעה כי התקיימו מחדלי חקירה בעניינו של פלוני אינה מביאה באופן אוטומטי לזיכויו. בכל מקרה ומקרה מעריך בית המשפט באופן פרטני את השפעתם והשלכותיהם של מחדלי החקירה. בתהליך זה, נזקפים מחדלי החקירה לחובתה של התביעה ומכבידים את הנטל המוטל עליה להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר. בצידו השני של המטבע, עשויים הם לסייע לטענות הנאשם בדבר קיומו של ספק סביר בגירסת התביעה. בית המשפט בוחן את משמעותם של המחדלים לנוכח התשתית הראייתית שהונחה. כן הוא בוחן את חומרת המחדלים והאם

נפגמה יכולת הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו (ראו למשל: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, פס' ז(2) לפסק הדין (לא פורסם, 18.5.2006); ע"פ 1977/05 גולה נ' מדינת ישראל, פס' 13 לפסק הדין (לא פורסם, 2.11.2006)).

ודוק, בכל מחדל חקירתי ובכל ראייה חסרה טמון פוטנציאל לפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן. ואולם, איננו רשאים להניח, ואף איננו מניחים, כי לו מוצו כל כיווני החקירה או לו היו מומצאות הראיות הנוספות היה בכך כדי לפעול לטובת הנאשם דווקא. הנחה שכזו הייתה פוגעת פגיעה אנושה בחקר האמת. תחת זאת, בוחנים אנו שני מישורים. האחד, הוא המישור הראייתי. במישור זה משקללים אנו את הראיות והמחדלים תוך שאנו מסיקים האם הוכחה אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר. השני, עומד מעל לשאלות הראייתיות שבתיק ובמסגרתו שואלים אנו אם זכה הנאשם להליך הוגן (ראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 766, 831-830 (2005)). על היחס בין המישורים הללו עמד בית משפט זה בע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, פס' 17 לפסק הדין (לא פורסם, 20.2.2006):

"אמנם, בכואנו לבחון את המחדל החקירתי ותוצאותיו, אין להתעלם משיקולים רחבים יותר - הרתעת גורמי החקירה ו'חינוכה' מחד, והגינות כלפי הנאשם והקפדה על זכויותיו החוקתיות, מאידך. אולם, על ההתחשבות בשיקולים אלו, הנושקים במובן מה לסוגיית ה"טענה מן הצדק", להישמר למצבים הקיצוניים יותר (השוו: ע"פ 725/95 מנדלברוט נ' מ"י (לא פורסם), פסקה 33(5)). במקרים הקיצוניים פחות, אין להתעלם מאינטרס החשוב אף הוא - חקר האמת והרשעתם וענישתם של מי שאשמתם הוכחה מעבר לספק סביר. על כן, על מחדלי החקירה להמדד, על דרך הכלל, במישור הראייתי: האם הציבה התביעה תשתית מספקת, בהתחשב במחדלי החקירה, לביסוס הרשעת הנאשם; והאם עורר הנאשם, בהתחשב במחדלי החקירה, ספק סביר באשמתו".

במקרה שלפנינו, אין בכוחם של מחדלי החקירה להביא לזיכוי של המערער. ראשית אין מדובר בפגמים חמורים המביאים לפגיעה בזכותו של המערער להליך הוגן. מקורם של מחדלים אלו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, בטעות בתום לב של רשויות החקירה. בנוסף, מחדלים אלו מנעו אמנם אישור אפשרי לגירסת המערער (כפי שייתכן שמנעו אישור אפשרי לגירסת המשיבה). אולם מניעת אישור זה נזקפת לטובת המערער במסגרת הבחינה הראייתית, ואין לומר כי זכותו להתגונן בפני האישומים ולהציג את גירסתו לאופן התרחשות התאונה נפגמה באופן המצדיק את ביטול הרשעתו משיקולי צדק והוגנות.

שקלול הראיות והמחדלים מביא אף הוא לאותה מסקנה. אמנם באם היו נתפסים סרטי הרמזורים, ואם אכן ניתן היה לראות בהם בבירור את התרחשות התאונה, היה בכך כדי לתמוך באופן מוחלט בגירסת המשיבה או בגירסת המערער. ייתכן שמדובר היה בראיה הטובה ביותר. "ייתכן" – כיוון שאיננו יודעים עד כמה ניתן היה להבחין בהתרחשות התאונה בסרטונים אלו. באופן דומה ייתכן שגם במחדלי החקירה האחרים שהוזכרו היה כדי לסייע למי מהצדדים. ואולם, השאלה אינה האם מוצו כלל כיווני החקירה האפשריים או האם הונחו בפני בית המשפט הראיות הטובות ביותר. השאלה היא האם די בראיות שהונחו בפני בית המשפט, בשקלול מחדלי החקירה לחובת המשיבה, כדי להוכיח את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר (ראו: ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל פס' 6(ג) לפסק הדין (לא פורסם, 25.5.1994)). התשובה במקרה זה חיובית. גירסת המערער נמצאה כבלתי מהימנה. התרחישים שהציג מומחה ההגנה נקבעו כלא סבירים. מנגד, ניצבה עדותה האמינה של עדת הראייה לתאונה, ולעדות זו הצטרפו חוות דעת הבוחנים. התשתית הראייתית שהונחה נגד המערער איתנה ומוצקה ואין במחדלי החקירה כדי לעורר ספק סביר באשר לאופן התרחשותה של התאונה.

סיכום ביניים והרשעתו של המערער בחציית צומת ברמזור אדום

23. יוצא אם כן, שקביעותיו העובדתיות של בית המשפט באשר לאופן התרחשות התאונה מבוססות כהלכה. על בסיס עובדות אלו הורשע המערער בעבירות של חציית צומת ברמזור אדום, סטייה מנתיב נסיעה, ומהירות (בלתי) סבירה לפי תקנה 51 לתקנות התעבורה. המערער אינו חולק על הקביעה המשפטית שלפיה העובדות מגבשות את העבירות הללו, אך מלין על הרשעתו בחציית צומת באור אדום. בחנתי טענותיו בנושא זה, ולא מצאתי לנכון לקבלן.

העובדות המגבשות את העבירה התגלו במהלך המשפט עם עדותה של מאי, שבה נתן בית המשפט אמון מלא (אם כי תמים דעים אני עם בית המשפט המחוזי כי ניתן היה להבין טענתה של מאי כבר מהודעותיה). העדה נחקרה בנושא וכך גם המערער. המשיבה שגתה אמנם בהתנהלותה. טוב הייתה עושה לו הייתה מבקשת, בהקדם האפשרי, את תיקון כתב האישום ומצרפת באותו המועד את תעודת עובד הציבור שהייתה בידיה בדבר תקינות הרמזור. תחת זאת, היא הסתפקה בהודעה, בתום פרשת התביעה, לפיה תבקש בתום שמיעת הראיות להרשיע את המערער גם בעבירה זו, בהתאם לסעיף 184 לחסד"פ (עמוד 133), ורק בתום שמיעת הראיות ביקשה את

הרשעתו של המערער ואת הגשת התעודה האמורה. עם זאת, כפי שציינן גם בית המשפט המחוזי, "פרוצידורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות דין, אבל הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדיון הפלילי – להוציא כאור משפט" (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א 6, 18 (1948)).

להגנה זו ולאפשרות להגן, זכה המערער. כך בחקירתה של מאי ובהכחשתו שלו, וכך בהזדמנות שניתנה לו, על ידי בית המשפט, לחקור את עורך המסמך בדבר תקינות הרמזור ולהביא עדים נוספים הקשורים לנושא זה – עליה ויתר (עמוד 233 לפרוטוקול). בנוסף, בל נשכח כי חציית הצומת ברמזור אדום מהווה את אחת החוליות בשרשרת האירועים שהובילו להתרחשות התאונה. הלך התרחשות התאונה כולו היה שנוי במחלוקת בין הצדדים. בעוד שעדת הראייה לתאונה תיארה נהיגה פרועה המתעלמת מחוקי התנועה ותחושה של סכנה של ממש ברכב, תיאר המערער נהיגה רגועה, במהירות סבירה שנקטעה במפתיע על ידי רכב אחר שגרם לתאונה. יוצא אם כן, שלא זו בלבד שחציית הצומת ברמזור אדום זכתה להתייחסותם הספציפית של הצדדים (ואף ניתנה למערער, כאמור, הזדמנות להעיד עדים נוספים לעניין זה), הרי שעניין חציית הצומת ברמזור אדום היה נתון ממילא במחלוקת בין הצדדים כחלק מהמחלוקת הכללית בדבר אופן התרחשותה של התאונה.

משלא נפגמה הגנתו של המערער ומשנקבעו העובדות לעניין זה לאשורן, רשאי היה בית המשפט להרשיעו גם בעבירה זו.

שאלת שכרותו של המערער

24. מקבץ ראשון של טענות בעניין זה, מפנה המערער נגד הוכחת שרשרת העברת דגימת הדם ואי זיהומה של הדגימה. המערער חוזר למעשה על הטענות שהעלה בפני בית המשפט המחוזי ולא נתקבלו, ודינן של טענות אלו להידחות גם כאן.

לא מצאתי כי נפל כל פגם בקביעותו העובדתיות של בית המשפט בנושא זה. מעדותם של רס"מ דני בן שמואל וד"ר אשר גופר, כמו גם מן המוצגים שהוגשו במסגרת עדויות אלו, עולה כי ד"ר גופר קיבל לידיו את השקית המסומנת בה הניח בן שמואל את המבחנות המסומנות של המערער. מבחנות מסומנות אלו הן גם המבחנות בהן נערכה הבדיקה. בכך היה די על מנת להוכיח את שרשרת העברת דגימת הדם ולא נמצא לי דבר במכלול הראיות המעלה ספק סביר בעניין זה.

באופן דומה, די היה בעדותו של בן שמואל ובתעודה שהוגשה מטעמו להוכחת אי זיהומה של הדגימה. תעודה זו מתארת את הליך נטילת הדם, אשר נעשה כולו בנוכחותו של בן שמואל, ללא חיטוי אלכוהול ובמבחנה שנלקחה מ"ערכה ללקיחת דם לבדיקת אלכוהול הנמצאת ביחידות התנועה", אותה מסר בן שמואל לד"ר ברמניק. בכך, יש כדי ללמד כי נטילת הדם נעשתה בהתאם להוראותיה של תקנה 169ח לתקנות התעבורה, וכדי להסיר חשש מזיהומה של הדגימה (ראו: ע"פ 4639/95 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 661 (1996) (להלן: עניין מלכה); והשוו: בע"פ 5002/94 בן איסק נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 151, 156 ו-160-161 (1995) (להלן: עניין בן איסק)). המערער טען אמנם לאי מילוי דווקני של נהלי המשטרה בעניין זה, ובכך מכוון הוא לאי מילוי פרטים מסוימים בדבר נטילת הדם על ידי נוטל הדגימה עצמו. ואולם אף אם נקבל טענותיו אלו, הרי שאין בהן כדי להקים פגם ממשי העשוי לשנות ממשקלה של הראייה שהובאה או לפוסלה. כאמור, העמידה בדרישות התקנות, שתכליתן הבטחת תקינות הבדיקה ואי זיהומה, הוכחה על ידי עדותו של בן שמואל ולא התערעה במהלך המשפט. ואמנם, גם המערער סותם טענתו ואינו מסביר איזהו הפגם החוקתי או הראייתי שנגרם לו. סיכומו של דבר, גם כאן, לא נמצא לי כי קיים בחומר הראיות דבר מה היכול לסתור או להעלות ספק סביר באשר לאי זיהומה של דגימת הדם. העובדה שלפיה דמו של המערער הכיל בעת נטילת הדגימה 62 mg% אלכוהול ו- 32 ng/ml של חומצת חשיש, כעולה מן הבדיקות ומעדויותו של ד"ר גופר, הוכחה אם כן כדבעי.

25. טענתו השנייה של המערער בעניין זה, מופנית כנגד קביעתו של בית המשפט כי נכון למועד התאונה עמד אחוז האלכוהול בדמו על 77 mg%, זאת על אף שכתב האישום ייחס לו אחוז אלכוהול בדם ברמה של 62 mg%. איני מוצא מקום להתערב בקביעתו זו של בית המשפט, מאחר שלקביעה זו אין נפקות לעצם הרשעתו של המערער בעבירה של נהיגה בשכרות. שכן, בבדיקת הדם נמצא אחוז אלכוהול הגבוה באופן ניכר מן המותר (62 mg%), המערער לא כפר בממצאי הבדיקה עצמה. יוצא מכך, שאף אם בית המשפט היה נסמך על אחוז האלכוהול בדם אשר יוחס לו בכתב האישום, המערער היה מורשע בעבירה של נהיגה בשכרות. אוסיף, כי לאור מכלול הראיות בתיק, ובדגש על עדותו של המערער בעניין עיתוי צריכת האלכוהול נכונה היא קביעתו של בית המשפט כי המערער לא צרך את האלכוהול ממש בסמוך לתאונה (יתכן וגם בסמוך לתאונה), ומשכך בעת קרות התאונה אחוז אלכוהול בדמו כבר עמד על 62 mg% לכל הפחות (זאת מבלי שאנו נזקקים להכריע בשאלה, האם בשל עיתוי צריכת האלכוהול וקצב פירוקו בדם, רמתו בפועל הייתה גבוהה מזו אשר יוחסה בכתב האישום). לעניין זה, איני מוצא כי בכוחה של עדותם של השוטרים בדבר ריח האלכוהול שנדף מפי המערער לשנות ממצא זה.

26. בית המשפט הוסיף וקבע כי נהיגתו של המערער הושפעה מן האלכוהול שצרך. גם בקביעה זו לא מצאתי עילה להתערבותנו. אכן "השאלה שלפנינו אינה האם הביאה שכרותו של המערער לידי מצב של 'חוסר שליטה', אלא האם היא השפיעה על יכולתו של המערער לנהוג ברכב במידת הזהירות המתחייבת" (ע"פ 2163/07 טעת נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק הדין (לא פורסם, 17.10.2007) (להלן: עניין טעת)). בדין ענה בית המשפט המחוזי על שאלה זו בחיוב.

הגבול אותו קבע המחוקק באשר לשיעור ריכוז האלכוהול המותר לנהיגה (50 mg%) אינו שרירותי. גבול זה מסמל את המקום בו, ככלל, הופך השילוב של צריכת אלכוהול ונהיגה, לשילוב מסוכן:

"כידוע, לא חל איסור על השימוש באלכוהול, אלא רק אם כרוכה בצריכתו סכנה, ולא למשתמש עצמו אלא לציבור. סכנה כזו נובעת מנהיגתו של שיכור ברכב מנועי, והואיל וגם בעניין זה מידת ההשפעה על הנהג היא אינדיווידואלית, נדרש המחוקק לקבוע את שיעור ריכוז האלכוהול בדמו של הנהג, שממנו ואילך מקים חזקה כנגדו כי הינו 'שיכור' (תקנה 169ב' לתקנות התעבורה)". (ע"פ 398/04 מדינת ישראל נ' בניאשווילי, פס' 15 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 20.12.2004)).

אכן, בבסיס הוראותיהן של פקודת התעבורה ותקנותיה שתי הנחות בסיסיות. ההנחה הראשונה היא כי מן השיעור הקבוע ואילך נמצא הנהג במצב של "שכרות". ההנחה השנייה היא כי: "מצב של שכרות, פוגע ביכולתו המנטלית, ביכולת השיפוט ובשיקול הדעת של הנוהג, ויוצרת סיכון לכך שיגרום בנהיגתו לתאונת דרכים" (ראו דברי ההסבר בהצעות חוק הממשלה 154, בעמ' 519). משכך, ראה המחוקק לאסור על המצוי במצב של שכרות לנהוג ברכב (סעיף 62(3) לפקודת התעבורה). הנה כי כן, משנהג המערער את רכבו, כשבדמו ריכוז אלכוהול העולה על זה המותר על פי חוק, ניתן היה להרשיעו בעבירה של נהיגה בשכרות. בנוסף, קמה נגדו חזקה שלפיה היה בשכרות זו כדי להשפיע על יכולתו לנהוג ברכבו במידת הזהירות המתחייבת.

ואמנם, בחומר הראיות נמצאו תימוכין לאותה החזקה. כך נלמדת השפעת האלכוהול מנהיגתו והתנהלותו הפרועה של המערער עובר לתאונה, כפי שזו עלתה מעדותה של מאי. התנהלות זו בצירוף ריכוז האלכוהול הגבוה שבדמו של המערער, הם שהובילו – בהעדרו של כל הסבר אחר – לסטיית רכבו של המערער ולתוצאותיה הקטלניות של התאונה. כך נלמד גם ממאמרו של מומחה ההגנה (הוגש על ידי המשיבה

וסומן ת/68). על פי האמור שם: "ברמת אלכוהול של עד 50 מ"ג % תיתכן הרגשה של זחיחות בינונית, ואין השפעה ממשית. כאשר רמת האלכוהול בדם נעה בתחום שבין 50-100 מ"ג % ניתן להבחין בירידה בעכבות, עליה בביטחון העצמי, ירידה בתשומת הלב, ושיבוש בשיקול הדעת – בעיקר בנוגע לזמן ולמרחק, דברת והפרעה תחושתית" (אחיקם סטולר, רועי גיא-גרין ויורם פינקלשטיין "שכרות בהשפעת סמים מסוכנים – היבטים מדיקולגליים" משפט רפואי 30, 36, 37-38 (2004)). ולבסוף, כך גם נלמד מהתנהלותו של המערער עצמו לאחר התאונה אשר סירב ליתן דגימת דם עד אשר שכנעוהו לכך הוריו. כבית המשפט המחוזי סבור אף אני, כי הסברו של המערער לסירוב זה – לפיו חשש שמא "יבלבלו" השוטרים בין המבחנות – אינו מניח את הדעת. דומה, שנכון יותר לומר כי גם המערער היה מודע להשפעתו של האלכוהול עליו, ולכן סירב להיבדק.

ועוד, חרף מאמציו של הסניגור, חזקת ההשפעה לא נסתרה ביתר הראיות שהובאו, ואף לא הועלה ספק סביר בדבר התקיימותה. עיקר המאמצים התרכזו בחוות דעתו של מומחה ההגנה. אלא, שהוא עצמו לא שלל לחלוטין את אפשרות השפעת האלכוהול על נהיגתו של המערער. בחוות דעתו הסתפק בקביעה כי רמת האלכוהול "לא השפיעה בהכרח על יכולתו לנהוג במכונית" (בעוד שבאשר לחומצת החשיש קבע בהחלטיות כי לזו לא הייתה השפעה על נהיגתו של המערער בעת התאונה), ובעדותו הוסיף כי אינו יכול לשלול שיבוש של שיקול הדעת בנוגע לזמן ולמרחק. לכך יש להוסיף את העובדה שחוות דעתו נסמכה על נתונים חלקיים, וכשאלו הוצגו בפניו בעדותו בבית המשפט הודה כי לנתונים אלו יכולה הייתה להיות השפעה על חוות דעתו. בכל אלו, בצירוף נימוקיו הנוספים של בית המשפט המחוזי, יש כדי להוריד ממשקלה של חוות הדעת, אשר ממילא אינה החלטית באשר להשפעת האלכוהול. כאמור, בית המשפט מצא כי אין בחוות דעת זו וביתר הראיות כדי להעלות ספק סביר בדבר השפעת האלכוהול על נהיגתו של המערער, ובקביעה זו איני רואה לנכון להתערב.

27. מן האמור לעיל עולה כי בדין הורשע המערער בעבירה של נהיגה כאשר בגופו מצויים תוצרי חילוף של סם מסוכן ובעבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול. לגבי זו האחרונה, מבקש המערער לטעון כי היא לא יוחסה לו בכתב האישום ועל כן לא ניתן היה להרשיעו בה. טענה זו יש לדחות. ראשית, המשיבה הפנתה באופן כללי לסעיף 64 לפקודת התעבורה – על כלל חלופותיו. ממילא, שאלה היא האם כוונת המחוקק הייתה לגבש סוגים שונים של עבירות נהיגה בשכרות, או שמא מדובר במבחנים שונים להוכחת מצב השכרות (וראו דברי ההסבר בהצעות חוק הממשלה 154, בעמ' 518).

שנית, ובזאת העיקר, שאלת השפעת האלכוהול על נהיגתו של המערער הייתה שאלה מרכזית, שנויה במחלוקת, במשפט. סניגורו של המערער השקיע מאמצים רבים בהפרכת החזקה בדבר ההשפעה, הן דרך העדים והראיות והן דרך הסיכומים. המערער זכה להגנה מלאה מפני עבירה זו, ולא נפל כל פסול בהרשעתו.

יוער, כי לתמיכה בטענתו, מפנה המערער לפסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז בע"פ (מרכז) 8250-02-08 טובינסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.12.2008). אלא, שבין קביעתו של בית המשפט שם לבין ענייננו כאן – אין דבר. באותו מקרה, הפנתה המשיבה, מפורשות, בכתב האישום לחלופה השנייה של הגדרת השכרות שבסעיף 64 לפקודת התעבורה. בנוסף, דובר על ההבחנה שבין נוכחותם של סמים בגוף לבין השפעתם (ולעניין זה מובחנים הסמים מן האלכוהול, שכן נהיגה כשבגופו של הנהג סם או תוצרי חילוף סם אסורה בכל רמה), וכן דובר בנאשם שלא הואשם בעבירת ההריגה, ואף לכך נתן שם בית המשפט משקל (שם, בפס' 23 לפסק הדין). אין זהו המקרה כאן, ועיקר הוא, כאמור, שבענייננו זכה המערער להגנה מלאה בנושא.

הרשעתו של המערער בעבירת ההריגה

28. לעניין הרשעתו בעבירת ההריגה, חוזר המערער על הטענות שהעלה בפני בית המשפט המחוזי. עיקר טענתו הוא כי לא נתקיים בו יסוד נפשי של פזיזות, ולכל היותר ניתן היה להרשיעו בעבירה של גרם מוות ברשלנות. דין טענה זו להידחות אף היא.

29. בע"פ 467/09 זילברמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.2.2010) עמדתי על היחס שבין היסוד הנפשי הדרוש להוכחת העבירה של גרם מוות ברשלנות לבין זה הדרוש להוכחת עבירת ההריגה. דברים אלו יפים גם לענייננו ואביא אותם על כן כלשונם:

”מבחינה עקרונית, ההבחנה בין רשלנות ובין מחשבה פלילית המתאפיינת בקלות דעת נעוצה בשאלת המודעות. כך, בעוד שבמרכזה של קלות הדעת מצויה המודעות לאפשרות כי מעשי העושה יביאו לתוצאה, אף ללא חפץ מצדו בהתרחשותה אך תוך נטילת סיכון בלתי סביר להתרחשותה, הרי שרשלנות משמעותה היעדרה אף של מודעות זו.. אין הכרח כי מודעות זו תתייחס לאפשרות התרחשותה של התוצאה המדויקת אשר נתרשה בנסיבותיו הייחודיות של המקרה, ודי במודעות לסיכון הגלום במעשים...”

הוכחתה של מודעות זו של העושה לאפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית כתוצאה ממעשיו נעשית, על פי רוב, בהיעדר יכולת להתחקות אחר צפונות

ליבו של אדם, באמצעות הסתמכות על חזקות שבעובדה, המאפשרות ללמוד ממעשיו אודות מחשבתו. (שם, פס' 13-14 לפסק הדין).

30. במקרה שלפנינו, קמות שתי חזקות באשר למצבו הנפשי של המערער בסמוך לתאונה. האחת, היא החזקה בדבר מידת רשלנותו של המערער, כאשר לפי חזקה זו התנהגות המצביעה על התרשלות רבתי מצביעה לכל הפחות על התקיימותו של מצב נפשי מסוג של קלות דעת (שם). השנייה, היא החזקה שלפיה נהיגה במצב של שכרות מלמדת על מצב נפשי של פזיזות (ראו: עניין בן איסק, עמ' 164; עניין טעת, פס' 5 לפסק הדין).

אכן, התנהלותו של המערער ואופן נהיגתו את רכבו – כאשר לו האחריות על שתי נוסעות צעירות – מגעת כדי רשלנות פושעת. כפי שתואר בהרחבה מעלה, המערער נהג את רכבו במהירות מופרזת (והמדובר הוא בקביעה עובדתית, ועל כן איני מקבל את טענת המערער כי יש נפקות, לעניין זה, לכך שהורשע בעבירה של מהירות בלתי סבירה, דווקא), תוך זלזול מוחלט בחוקי התנועה וברעות האורבות בדרך. תחושת הסכנה שברכב אותה תיארה מאי, והפצרותיה כי יאט לא הועילו. המערער המשיך בנהיגתו הפרועה וחצה את הצומת באור אדום, ביודעין ובהתרסה. או אז, סטה רכבו והתרחשה התאונה הנוראה.

נסיבות המקרה מדברות בעד עצמן. ברי לכל בר דעת כי אין מדובר בנהיגה רשלנית גרידא. הסכנה שבהתנהלותו המזלזלת של המערער – בחוק ובחיים – הייתה גלויה וברורה באותו הרכב, והיא גלויה וברורה מעובדות המקרה. מה גם, שכפי שציין בית המשפט המחוזי, המערער עצמו העיד כי הוא היה מודע לסכנות הגלומות בהתנהלות שכזו, אך הכחיש כי הייתה זו התנהלותו. המסקנה היא שחומר הראיות מצביע, לכל הפחות, על יסוד נפשי של קלות דעת ביחס לתוצאות הקטלניות שנהיגה שכזו עשויה להביא עימה. זאת, אף מבלי שנדרש לבחינת קיומה של החזקה השנייה. עם זאת, ולהשלמת התמונה, אציין כי נראית לי מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי גם חזקה זו לא נסתרה.

יוצא אם כן, כי הרשעתו של המערער בעבירת ההריגה ובעבירה של גרימת חבלה של ממש, בדין הייתה, ועליה לעמוד על כנה.

הערעורים על גזר הדין

31. אציין כבר בראשית הדברים, כי לאחר בחינה ועיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, בערעורה של המשיבה על קלות העונש ובערעורו של המערער על חומרתו,

אני סבור כי יש מקום לדחות את הערעור על חומרת העונש, ולקבל את ערעורה של המשיבה על קלותו, ולהחמיר בעונשו של המערער.

אומנם, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם נפלה טעות בולטת או במקרים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה (ראו למשל ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (לא פורסם, 3.7.2006); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (טרם פורסם, 29.1.2009) ע"פ אלגריסי נ' מדינת ישראל, פסקה 14, (טרם פורסם, 12.5.2009)). אולם, במקרה זה אני סבור כי יש להתערב בעונש מאחר שהוא סוטה ממדיניות הענישה אשר ראוי שתונהג בעבירות אלו.

העבירות בהן הורשע המערער הינן חמורות. המערער נהג כשהוא שיכור, באופן נמהר ומסוכן, במהירות גבוהה, תוך שהוא מתעלם בבוטות מחוקי התנועה ואינו שועה לבקשותיה של מאי שיאט. נהיגה פרועה זו הסתיימה באיבוד שליטה, סטייה מנתיב הנסיעה והתנגשות. כאמור, רצף אירועים זה הביא למותה המיותר והכואב של לידור זאב ז"ל, ולפציעתם של מאי ושל המערער עצמו. איני יכול שלא לראות במעשיו של המערער כחלק מתופעה רחבה יותר, של נהגים אשר מרהיבים עוז ונוטלים את ההגה לידיהם כשהם תחת השפעת משקאות אלכוהוליים. נהיגה זו מסכנת לא רק את הנהגים בשכרות עצמם אלא אף את יושבי הרכב, ואת כל מי אשר עלול להיקרא בדרכם. כידוע וכמפורט לעיל, מצב של שכרות פוגע ביכולת המנטלית, ביכולת השיפוט ובכושר הפעלת שיקול הדעת והערכה נכונה של המציאות, כל אלו יוצרים סיכון ממשי שהנוהג במצב זה יגרום לתאונת דרכים. על אף שהאיסור בדבר נהיגה תחת השפעת אלכוהול מפורסם חדשות לבקרים בכלי התקשורת השונים, כמו גם ההשלכות ההרסניות של נהיגה זו, אנו שבים ונתקלים פעם אחר פעם בנהגים אשר מודעים לסכנות אלו, אך אין הדבר עוצר מבעדם מלנהוג כך, ולזרוע הרס ונזק אותו לא ניתן לתקן.

בית משפט זה נדרש לא אחת לתופעה חמורה זו, ולצורך לנקוט בענישה מחמירה אשר תסייע בפעולות הבלימה והמיגור של הקטל בכבישים בכלל, ולזה אשר נובע משכרותו של הנוהג בפרט (ראו בין היתר: עניין בן איסק נ' מדינת ישראל, עמ' 165; ע"פ 6380/98 פטושקין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 31.12.98); ע"פ 2163/06 טעת נ' מדינת ישראל, פס' 9 (17.10.2007) ע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל, פס' 32 לפסק דינה של השופטת א' חיות והערותו של השופט א' רובינשטיין (לא פורסם, 10.10.2011). יפים לעניינו דברים שנאמרו בע"פ 1641/04 לוי נ' מדינת ישראל, פס' 15 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (לא פורסם, 15.12.2004):

"נדמה כי אין צורך לחזור ולהזכיר את הקטל הנמשך בדרכים לו תורמים גם נהגים שיכורים. ואף שעובדה זו ידועה ונהירה לכל, עדיין מתהלכים בתוכנו לא מעטים, וביניהם בני-נוער, המוכנים ליטול את הסיכון של נהיגה במצב של שכרות, תוך שהם מסכנים את חייהם-שלהם וחייהם של אחרים שלרוע מזלם נקלעו בדרכם. במצב זה שוב אין מנוס מגזירתו של מאסר בפועל, ואולי דרך ענישה זו תגרום לאותם נהגים הרהור נוסף אשר עשוי לחסוך חיי אדם".

באשר לתכליתה של הענישה בעבירות אלו אמרה השופטת א' פרוקציה בע"פ

5167/05 מג'דוב נ' מדינת ישראל, פס' 8 (לא פורסם, 10.10.2005):

"תופעת הפגיעות בנפש ובגוף עקב תאונות דרכים המשתוללות בכבישי הארץ מחייבת את מערכת המשפט לגייס את כוחותיה למלחמה יעילה, בכלים הקיימים, כדי לסייע במיגור מכת התאונות וקטילת חיי אדם תמימים עקב התנהגות עבריינית על הכביש. בין האמצעים הנתונים בידי מערכת המשפט, מצוי כלי הענישה. ראוי להשתמש בו באופן שישגי את תכליתו, ויביא, בין שאר האמצעים הננקטים, להחדרת המודעות לכללי המותר והאסור בנהיגה בכביש, ולסכנות האורבות מהפרתם".

32. אכן, בחינת רף הענישה המקובל בעבירות אלו מעלה כי העונש שהושת על המערער אינו סוטה במידה ניכרת לקולה או לחומרה. אולם, נוכח חומרת המעשים, תוצאתם הקטלנית והיקפה של התופעה החברתית הפסולה של נהיגה בשכרות, אני סבור כי ראוי שרף הענישה בעבירות של נהיגה בשכרות, אשר הביאו לתוצאות קטלניות, יוחמר, וישקף את ההוקעה הנדרשת להתנהגות זו. אדגיש, כי לצד שיקולים אלו אני אף מביא בחשבון את עקרון אחדות הענישה, הנגזר מעקרון שוויון הנאשמים בפני החוק (ראו: ע"פ 9792/06 חמוד נ' מדינת ישראל, פס' 15 (לא פורסם, 1.4.2007)). אשר לפיו, בבוא בית המשפט לגזור את עונשו של אדם, עליו ליתן דעתו לרף הענישה הנוהג והמקובל. אולם, עקרון אחדות הענישה אינו עומד בפני עצמו אלא יש לשוקלו "בין מכלול שיקולים שיש להעריכם ולאזנם באיזון ראוי כדי להגיע לתוצאת ענישה שקולה, אשר תגשים את תכלית ההגנה על עניינו של הפרט ושל הציבור, המשולבים זה בזה" (ההדגשות הוספו-ס'ג') (ע"פ 10370/02 טוויסה נ' מדינת ישראל, פס' 4 (לא פורסם, 27.5.2003)). אם כן, על בית המשפט בעת גזירת הדין לבחון את רף הענישה הנוהג, את האינטרס הציבורי הכללי לצד הנסיבות המיוחדות לעושה ולמעשה. אך, "מובן הדבר שאין בית המשפט ככול לעולם לרף הענישה הנוהג, ופשיטא כי רשאי בית

המשפט, כשהשעה צריכה לכך, להחמיר ולהעלות את רף הענישה" (ראו: ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פס' 79 (טרם פורסם, 12.1.2011) (להלן: פרשת ימיני).

אדגיש, כי העלאת רף הענישה צריכה להיעשות בהדרגתיות ובזהירות הראויה, וכשהיא מביאה בחשבון הן את רף הענישה הנוהג בעבירות הנידונות, והן את מדרג הענישה הכללי בין העבירות הפליליות השונות, תוך שמירה על מדרג הגיוני של ענישה בין העבירות השונות על פי חומרתן (ראו: פרשת ימיני, שם).

33. נוכח האמור, ובהתחשב בנסיבות לקולה של המערער וביניהן גילו הצעיר, עברו הנורמטיבי והעדר עבר פלילי, אציע לחבריי כי נקבל את ערעורה של המדינה על קולת העונש, ונעמיד את רכיב המאסר לריצוי בפועל על חמש וחצי שנים, ואילו את יתר רכיבי גזר הדין נותיר על כנם.

סוף דבר

34. מן הטעמים שבוארו לעיל, הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין, ואת הערעור על חומרת גזר הדין, ולקבל את ערעור המדינה על קולתו, כמפורט לעיל.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

- א. מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט ג'ובראן על כל חלקיה.
- ב. לעניין העונש אבקש להעיר, כי ישנה מגמה ברורה, שעליה הצביע חברי, כמובן תוך בדיקת כל מקרה לגופו, להחמרה בענישה בעבירות הריגה בתאונות דרכים, ובמיוחד כשעסקינן בשכרות. חברי הביא את האסמכתאות לכך. למגמה זו היגיון משפטי, ציבורי ואנושי. הנכנס לרכב והוא שיכור, או אף הנוהג באופן מסוכן המצוי ברף ההריגה (להבדיל מגרימת מוות ברשלנות, שאליה אדרש בקצרה להלן), שהמחוקק קבע לה עונש מירבי של 20 שנות מאסר, יידע כי הוא צפוי לענישה מחמירה. התנהגותו בעשותו עצמו "מכונת מוות נעה" חרגה באופן קשה מנורמת התנהגות סבירה, והענישה – בהתאם. אכן, בתי המשפט מתלבטים באשר לענישה הראויה בתיקי גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים, שאינם בדרגת הריגה, אף שכדי לתרום תרומה

למלחמה בתאונות דרכים ישנה נטיה במקרים רבים גם בהם למאסר כפועל מאחורי סורג וברית, והדבר תלוי נסיבות. עבירה זו של גרימת מוות ברשלנות עלולה להתארע חלילה גם לאדם מן היישוב בטעות רגעית בשיקול דעת, ועם זאת לפנינו קרבן שדמיו זועקים מן האדמה ושחיו ניטלו בגלל אותה טעות; אך ברי שגם תג הענישה המירבי (שלוש שנים) שונה בתכלית מן ההריגה. במקרה דנא תיאר חברי את הנסיבות החמורות של נהיגה פרועה בשכרות. המערער הורשע בהריגה. המקרה בא בבירור בקטגוריה המחמירה. מכאן התוצאה, שאליה אני מצטרף.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, כ"ח בטבת התשע"ב (23.1.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט